

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2164/2011

ATAS/1381/2012

**ORDONNANCE D'EXPERTISE  
DE LA COUR DE JUSTICE**

**Chambre des assurances sociales**

**du 16 novembre 2012**

**3<sup>ème</sup> Chambre**

En la cause

Monsieur N\_\_\_\_\_ à Genève, comparant avec élection de  
domicile en l'étude de Maître Jacques ROULET

demandeur

contre

ZURICH COMPAGNIE D'ASSURANCES SA, sise Mythenquai  
2, 8002 Zurich, comparant avec élection de domicile en l'étude de  
Maître Pierre GABUS

défenderesse

**Siégeant : Karine STECK, Présidente**

---

### EN FAIT

1. Monsieur N\_\_\_\_\_ (ci-après : l'assuré), né en 1952, était associé gérant de la société X\_\_\_\_\_ Sàrl, sise à Genève. A ce titre, il était assuré contre la perte de gain maladie auprès de ZURICH COMPAGNIE D'ASSURANCE SA (ci-après : l'assurance ; police n° 14.109.178).
2. L'assuré a été incapable de travailler à 50% du 1<sup>er</sup> au 30 septembre 2010, puis à 100% dès le 1<sup>er</sup> octobre 2010 (cf. certificat du 14 janvier 2011 du Dr A\_\_\_\_\_, spécialiste FMH en médecine interne générale, pharmacologie et toxicologie cliniques).
3. Les suites de cette incapacité de gain ont été prises en charge par l'assurance.
4. Le 26 novembre 2010, le Dr A\_\_\_\_\_ a rédigé deux courriers :
  - dans le premier, destiné à l'assurance, le médecin posait le diagnostic de surmenage (Z73.0), se manifestant notamment par des troubles hypochondriaques (F45.2), une sévère diminution de la tolérance à l'effort physique sévèrement diminuée et une réduction de l'attention ; selon le médecin, les activités de la vie courante étaient encore réalisables mais devaient être limitées en termes de durée et d'intensité ; l'assuré se plaignait d'anxiété permanente pour son état de santé, d'épigastralgies, de meralgie paresthésique et de catastrophisme.
  - dans le deuxième, destiné à ZURICH ASSURANCES en sa qualité d'assurance-prévoyance du IIIe pilier, le médecin ajoutait aux deux diagnostics évoqués dans son premier courrier ceux de meralgie paresthésique (G57.1), scoliose (cervico-dorsale à convexité droite ; M41) et prolapsus du vitré (H43.0) ; le médecin expliquait qu'un épuisement psychique et physique s'était instauré depuis quelques mois, dans un contexte de stress professionnel aigu ; les symptômes étaient les suivants : troubles de la concentration, labilité émotionnelle, anxiété, épigastralgies, douleurs majorées du système ostéo-articulaire et nerveux ; les limitations évoquées étaient identiques à celles indiquées dans le premier courrier ; le médecin émettait l'avis qu'il n'était pas nécessaire d'envisager une reconversion professionnelle, l'incapacité de travail pouvant être diminuée par des mesures médicales (suivi médical régulier, entretiens thérapeutiques, traitements antalgiques symptomatiques, mise à l'écart thérapeutique des facteurs de stress professionnel).
5. Dans un courrier du 14 janvier 2011 adressé au Dr A\_\_\_\_\_, le Dr B\_\_\_\_\_, spécialiste FMH en médecine interne et endocrinologie, a fait état d'un problème de prostatisme et a émis l'avis que l'assuré n'avait par

ailleurs pas encore les ressources psychiques pour reprendre son activité - astreignante - d'indépendant, même à 50 %.

6. Dès le 20 janvier 2011, l'assuré a été suivi par le Dr C\_\_\_\_\_, spécialiste FMH en psychiatrie et psychothérapie.
7. A la demande de l'assurance, l'assuré a été examiné le 8 février 2011 par le Dr D\_\_\_\_\_, spécialiste FMH en psychiatrie et psychothérapie.

Ce dernier, dans son rapport du 11 février 2011, a retenu les diagnostics suivants : trouble de l'adaptation, avec réaction mixte anxieuse et dépressive (F 43.22), syndrome douloureux somatoforme persistant non invalidant (F 45.4) - sous réserve de la découverte d'une pathologie sous-jacente, étant précisé que, dans un tel cas, le diagnostic de facteurs psychologiques ou comportementaux associés à des troubles ou des maladies classées ailleurs (F54) devrait être retenu -, dépendance ponctuelle aux benzodiazépines (F13.26), difficultés liées à l'emploi et au chômage (Z56) et traits de personnalité paranoïaque.

L'expert a considéré qu'en dépit des diagnostics retenus, on ne pouvait conclure à une invalidité d'un point de vue psychique puisqu'il n'y avait de répercussion significative ni sur les activités de la vie quotidienne et du ménage ni sur la vie sociale ou les activités nécessitant concentration. Cela étant, en tenant compte du déconditionnement de l'assuré et afin de laisser suffisamment de temps pour exclure une pathologie somatique invalidante, le Dr D\_\_\_\_\_ a conclu à une capacité de travail de 50% du 1<sup>er</sup> au 30 septembre 2010, de 0% du 1<sup>er</sup> octobre 2010 au 1<sup>er</sup> mars 2011, 50% du 2 au 15 mars 2011 et de 100% dès le 16 mars 2011.

L'expert a relevé que le Dr C\_\_\_\_\_, avec qui il avait eu un bref échange téléphonique, partageait l'avis qu'une expertise de médecine générale ou un deuxième avis somatique était nécessaire pour répondre aux inquiétudes de l'expertisé par rapport à ses éventuels « problèmes somatiques invalidants ».

8. Le 11 février 2011, le Dr A\_\_\_\_\_ a attesté d'une totale incapacité de travail jusqu'au 14 mars 2011, une reprise à 20% étant envisageable dès le 15 mars 2011, la capacité de travail devant être réévaluée deux semaines plus tard.
9. Par courrier du 17 février 2011, l'assurance a informé l'assuré qu'elle lui reconnaissait une incapacité de travail de 100% jusqu'au 28 février 2011 puis de 50% jusqu'au 15 mars 2011, date à laquelle il serait mis fin aux prestations.
10. Le 1<sup>er</sup> mars 2011, le Dr E\_\_\_\_\_, spécialiste FMH en rhumatologie, médecine physique et réhabilitation, a indiqué que l'assuré était connu depuis son adolescence pour une maladie de Scheuermann ayant provoqué des

dorsalgies de longue date, qui s'étaient amplifiées au cours des cinq à six années précédentes. Désormais, l'assuré se plaignait de dorsalgies chroniques amplifiées en position assise principalement (travail de bureau et sur ordinateur) : après 30 à 40 minutes dans cette posture, les douleurs devenaient rapidement insupportables ; même de manière fractionnée, l'assuré ne pouvait travailler plus de quatre heures cumulées en position assise. Le médecin en tirait la conclusion que la capacité de travail était réduite à 50%.

Les radiographies de la colonne cervicale et dorsale montraient une cyphose scoliose dorsolombaire avec des troubles dégénératifs étagés de la colonne cervicale basse et dorsale haute.

11. Le 7 mars 2011, le Dr C\_\_\_\_\_ a attesté d'une incapacité de travail de 50% du 7 au 31 mars 2011.
12. Quant au Dr B\_\_\_\_\_, il a attesté, en date du 9 mars 2011, d'une totale incapacité de travail depuis le 9 mars 2011 et ce, pour une durée de trois semaines.
13. Par courrier du 17 mars 2011, l'assurance a informé l'assuré qu'elle considérait que ni le rapport du Dr B\_\_\_\_\_ ni celui du Dr E\_\_\_\_\_ n'apportaient d'éléments nouveaux et objectifs susceptibles de la faire changer d'avis : selon elle, l'assuré pouvait reprendre son activité puisque celle-ci, légère, elle lui permettait de changer de position. L'assurance a cependant accepté de prolonger le versement des prestations à hauteur de 50% jusqu'au 20 mars 2011.
14. Le 18 mars 2011, la fiduciaire de l'assuré a informé l'assurance « qu'elle s'opposait à sa décision » en raison de l'état psychique de son mandant et s'est étonnée qu'aucune expertise somatique n'ait été effectuée, comme cela avait pourtant été suggéré par le Dr D\_\_\_\_\_.
15. Le 21 mars 2011, le Dr C\_\_\_\_\_ a attesté d'une décompensation anxio-dépressive de son patient dans un contexte de douleurs chroniques d'origine somatique et de facteurs de stress professionnel. Le médecin a fait état d'une aggravation de l'état psychique de l'assuré remontant à deux semaines : l'intéressé souffrait d'une agitation psychomotrice d'origine anxieuse avec blénopharospasmes, d'importantes difficultés de concentration subjectives et objectivables, de troubles du sommeil (réveils nocturnes fréquents), d'une hyperphagie anxieuse responsable d'une prise de poids manifeste et, enfin, d'une tristesse envahissante quotidienne s'accompagnant d'idéations suicidaires. Le médecin concluait à une totale incapacité de travail à compter du 21 mars 2011.

16. Le 24 mars 2011, l'assurance a adressé à l'assuré son dernier décompte de prestations.
17. Par courrier du 6 avril 2011, l'assuré a contesté tant le contenu que la validité de l'expertise du Dr D\_\_\_\_\_. L'assuré reprochait à ce dernier d'avoir été unilatéralement mandaté par l'assurance et de tirer des conclusions diamétralement opposées à celles de ses médecins traitants. Il demandait la mise sur pied d'une expertise à laquelle il entendait participer (choix de l'expert et des questions) et la poursuite du versement des indemnités journalières jusqu'aux résultats de l'expertise en question.
18. L'assurance a rejeté la demande de l'assuré par courrier du 14 avril 2011. Elle a émis l'avis que l'expertise du Dr D\_\_\_\_\_ - dûment documentée et motivée de manière convaincante - pouvait se voir reconnaître pleine valeur probante et a relevé qu'au demeurant, l'assuré ne précisait pas en quoi il en contestait le contenu. L'assurance a par ailleurs reproché à l'assuré de n'avoir pas tenté de reprendre son activité professionnelle, fusse à temps partiel.
19. Le 20 avril 2011, le Dr C\_\_\_\_\_ a attesté d'une totale incapacité de travail dès le 21 mars 2011, pour une durée probable d'un mois.
20. Le Dr E\_\_\_\_\_ a quant à lui conclu à une totale incapacité de travail du 3 mai au 31 août 2011 (cf. certificats des 3 mai, 10 et 24 juin 2011).
21. A la demande du Dr E\_\_\_\_\_, l'assuré a été examiné par le Dr F\_\_\_\_\_, médecin-chef dans le service de chirurgie orthopédique et traumatologie de l'appareil moteur des HOPITAUX UNIVERSITAIRES DE GENEVE (HUG) qui a indiqué que certaines des douleurs dont se plaignait le patient (aux niveaux du rachis, de la nuque, des bras, du dos, de la face antérieure du thorax, de la patte d'oie et des talons) étaient de type fibromyalgique. L'état dépressif, le sentiment de burn-out, la limitation d'activité progressive, l'augmentation des douleurs et le fait que tous les points de pression soient douloureux étaient compatibles avec cette maladie.
22. Le Dr G\_\_\_\_\_, spécialiste FMH en psychiatrie et psychothérapie, a attesté d'une totale incapacité de travail jusqu'au 31 juillet, puis jusqu'au 31 août 2011.
23. Le 14 juillet 2011, l'assuré (ci-après : le demandeur) a saisi la Cour de céans d'une demande en paiement de 56'416 fr. 92, correspondant aux indemnités journalières réclamées à l'assurance (ci-après : la défenderesse) pour les mois de mars à juillet 2011. Préalablement, il a sollicité la mise sur pied d'une expertise médicale.

Le demandeur conteste notamment la valeur probante de l'expertise du Dr D\_\_\_\_\_, auquel il reproche de n'avoir pas tenu compte de ses douleurs somatiques et d'avoir fait état d'une amélioration de son état de santé qui ne s'est jamais réalisée.

Le demandeur constate que les conclusions du Dr D\_\_\_\_\_ sont contredites par celles des Drs C\_\_\_\_\_, A\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_.

Enfin, le demandeur conteste être en mesure d'exercer la moindre activité professionnelle.

24. Invitée à se déterminer, la défenderesse, a conclu au rejet de la demande.

Elle conteste notamment la crédibilité et l'objectivité des rapports du Dr A\_\_\_\_\_ et relève que le rapport du Dr B\_\_\_\_\_ du 14 janvier 2011 ne contient aucun diagnostic, à l'exception d'une allusion à un « problème de prostatisme ». Quant aux dorsalgies relevées par le Dr E\_\_\_\_\_, elles sont pour la première fois mises en rapport avec une incapacité de travail à 50% alors qu'elles existent depuis longtemps.

La défenderesse fait remarquer qu'au surplus, les médecins-traitants ne sont pas unanimes quant à la capacité de travail de l'assuré.

La défenderesse maintient que l'expertise du Dr D\_\_\_\_\_ respecte les exigences jurisprudentielles en matière de valeur probante mais ne s'oppose pas à la mise sur pied d'une nouvelle expertise.

25. Par écriture du 26 octobre 2011, le demandeur a répliqué et amplifié sa demande en concluant au paiement de 36'298 fr. supplémentaires, correspondant aux indemnités journalières des mois d'août à octobre 2011.

Le demandeur fait remarquer qu'à l'exception du Dr D\_\_\_\_\_ tous les médecins concluent à une incapacité de travail, non seulement les médecins déjà cités mais aussi, depuis le 1<sup>er</sup> septembre 2011, le Dr J\_\_\_\_\_, spécialiste FMH en médecine interne générale et en rhumatologie, et, depuis le 15 septembre 2011, le Dr H\_\_\_\_\_, spécialiste FMH en psychiatrie et psychothérapie, qui conclut à un état dépressif sévère.

26. Le 1<sup>er</sup> novembre 2011, le demandeur produit un rapport du Dr H\_\_\_\_\_, daté du 6 octobre 2011, concluant à un état dépressif sévère (F32.2), se manifestant par les symptômes suivants : tristesse marquée, épuisement physique et psychique, ruminations, anhédonie nette, apragmatisme, retrait social important, sentiments de dévalorisation et de désespoir associés à des idées suicidaires, troubles du sommeil (troubles de l'endormissement et réveils fréquents), perte d'appétit (perte pondérale de 5kg), troubles de la

concentration et de la mémoire, anxiété dans les endroits clos. Le médecin a également cité nombre de problèmes physiques : syndrome du côlon irritable, névralgies parasthésiques, dorsalgies chroniques, prolapsus du vitré en 2010, hypertrophie de la prostate, hypertension artérielle et hypercholestérolémie.

Selon le Dr H\_\_\_\_\_, l'incapacité de travail est totale, aucune activité professionnelle n'étant envisageable en raison de l'asthénie, de troubles cognitifs importants (ruminations, troubles de la concentration et de la mémoire) et du retrait social ; le demandeur n'arrive notamment pas à entrer en contact ; des sentiments de dévalorisation et de manque de confiance en soi aggravent encore la situation.

27. Le 25 novembre 2011, la défenderesse a persisté dans ses allégués et conclusions.

Pour le surplus, elle relève que le demandeur a déposé une demande de prestations auprès de l'assurance-invalidité, dont l'instruction - encore en cours - a permis de recueillir notamment :

- un rapport du Dr B\_\_\_\_\_ du 13 mai 2011 indiquant que l'assuré rencontre des limitations psychiques, les symptômes somatiques ne constituant en eux-mêmes pas une limitation fonctionnelle pour le métier exercé habituellement ; selon le Dr B\_\_\_\_\_, l'assuré souffre d'une pathologie de type psychique à tout le moins depuis 1994, année depuis laquelle il suit l'intéressé ; à cette époque déjà, il avait observé une symptomatologie relativement similaire (idéation dépressive, ruminations, phénomène anxieux, troubles de la personnalité, troubles du sommeil, voire quelques idées de "concernement", avec des traits paranoïdes) ;

- un rapport du Dr C\_\_\_\_\_ du 15 juin 2011, dont il ressort que les troubles mixtes existent déjà depuis l'adolescence et que la pathologie psychique semble trouver ses racines dans l'adolescence de l'assuré ; selon le médecin, le conflit assécurologique renforce l'assuré dans la position de malade et victime.

28. Par écriture du 19 décembre 2011, le demandeur a persisté dans ses conclusions.

29. Le 22 août 2012, Cour de céans a informé les parties de son intention de mettre en œuvre une expertise et leur a communiqué les questions qu'elle entendait poser aux experts pressentis en leur impartissant un délai pour se prononcer et faire valoir d'éventuels motifs de récusation.

30. Le demandeur n'a fait valoir aucun motif de récusation. S'agissant des questions, il a émis l'avis qu'elles étaient trop centrées sur la question du

trouble somatoforme douloureux et de la fibromyalgie et les a reformulées. Enfin, le demandeur a amplifié ses conclusions : le montant réclamé s'élève désormais à 214'618 fr. 90.

31. Pour sa part, la défenderesse a indiqué n'avoir ni motif de récusation à faire valoir ni remarque à formuler au sujet des questions envisagées.
32. Le 24 septembre 2012, le demandeur a confirmé l'amplification de ses conclusions et a produit des certificats émis par le Dr H\_\_\_\_\_ concernant la période du 1<sup>er</sup> février au 31 août 2012.
33. Par courrier du 2 novembre 2012, la défenderesse a sollicité la suspension de l'instruction de la cause au motif que le SERVICE MEDICAL REGIONAL (SMR) de l'assurance-invalidité s'apprêtait à mettre sur pied une expertise.
34. Le demandeur s'est opposé à la suspension demandée. Il soutient que les objectifs de l'assurance-invalidité ne correspondent pas avec ceux de l'assurance perte de gain.

Pour le reste, il corrige le montant réclamé (228'817 fr. 60).

### **EN DROIT**

1. a) Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 4 et let. c de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ; RS E 2 05) en vigueur depuis le 1er janvier 2011, la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît en instance unique des contestations relatives aux assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale prévue par la LAMal, relevant de la loi fédérale sur le contrat d'assurance, du 2 avril 1908 (loi sur le contrat d'assurance, LCA; RS 221.229.1).

La compétence *ratione materiae* de la Cour de céans pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

- b) S'agissant de la compétence *ratione loci*, l'art. 46a LCA prescrit que le for se définit selon la loi du 24 mars 2000 sur les fors (LFors). Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2011, cette dernière loi est toutefois abrogée et il convient d'appliquer le Code de procédure civile du 19 décembre 2008 (CPC; RS 272), dont l'art. 31 prévoit que le tribunal du domicile ou du siège du défendeur ou celui du lieu où la prestation caractéristique doit être exécutée est compétent pour statuer sur les actions découlant d'un contrat. Par ailleurs, l'art. 27 des conditions générales du contrat (ci-après : CGC) pour l'assurance perte de salaire en cas de maladie selon la LCA prévoit quant à lui que le preneur ou l'assuré peut élire à son

choix Zurich, en tant que siège de l'assureur, le lieu de la succursale de l'assureur en relation matérielle avec le contrat ou encore celui de son domicile suisse ou au Liechtenstein.

En l'espèce, le demandeur est domicilié à Genève. La compétence *ratione loci* de la Cour de céans pour juger du cas d'espèce est par conséquent également donnée.

c) En vertu de l'art. 197 CPC en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2011, la procédure de fond est précédée d'une tentative de conciliation devant une autorité de conciliation. L'art. 198 CPC prévoit des exceptions à la tentative obligatoire de conciliation, notamment pour les instances cantonales uniques prévues par l'art. 5 CPC et les tribunaux spéciaux statuant en instance unique sur les litiges commerciaux que les cantons peuvent instituer en application de l'art. 6 CPC (art. 198 let. f CPC). Les instances cantonales uniques que les cantons peuvent instituer pour les litiges portant sur les assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale, conformément à l'art. 7 CPC, ne sont pas mentionnées en tant qu'exceptions à l'art. 198 CPC.

L'autorité compétente pour la tentative de conciliation est à Genève le Tribunal de première instance (ci-après: le TPI), selon l'art. 86 al. 2 let. b LOJ.

Néanmoins, la Cour de céans a jugé que c'était par une inadvertance évidente que le législateur fédéral n'avait pas mentionné à l'art. 198 let. f CPC les tribunaux statuant en tant qu'instance cantonale unique sur les litiges portant sur les assurances-maladie complémentaires, conformément à l'art. 7 CPC, et que cet oubli créait une situation contraire au but de la loi et était dès lors insatisfaisante. La Cour de céans a dès lors comblé cette lacune proprement dite et exempté également ces litiges de la procédure de conciliation obligatoire, à l'instar des autres instances cantonales uniques mentionnées à l'art. 198 let. f CPC (ATAS/577/2011 du 31 mai 2011, consid. 4).

Par conséquent, la présente demande n'a pas à être soumise à une tentative de conciliation par-devant le TPI.

d) Pour le surplus, la demande respecte les réquisits de recevabilité prévus par l'art. 59 CPC.

2. Sur le plan matériel, le point de savoir quel droit s'applique doit être tranché à la lumière du principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 130 V 229 consid. 1.1 et les références). La LCA a subi des modifications par la nouvelle du 17 décembre 2004 (FF 2003 3353) ayant entraîné des modifications de la LCA en vigueur dès le 1er janvier 2006, respectivement dès le 1er janvier 2007, de sorte qu'il y a lieu de les prendre en considération en l'espèce.

3. Est seule litigieuse l'incapacité de travail du demandeur au-delà du 20 mars 2011 et le bien-fondé de la décision de la défenderesse de mettre un terme au versement des indemnités journalières à partir du 21 mars 2011.
4. a) Pour les contestations relatives aux assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale au sens de la LAMal, les cantons prévoient une procédure simple et rapide dans laquelle le juge établit d'office les faits et apprécie librement les preuves (art. 85 al. 2 LSA). Celui-ci est une autorité de première instance qui doit instruire l'action de l'assuré, en respectant les règles minimales de procédure prévues à l'art. 85 al. 2 LSA (VIRET, *Le contentieux en matière d'assurance-maladie selon le nouveau droit*, RJJ 1996, p. 199). Pour le surplus, il doit se conformer au droit cantonal applicable. Aux termes de l'art. 19 LPA sur renvoi de l'art. 89A LPA, le Tribunal cantonal des assurances sociales établit les faits d'office.

L'obligation pour le juge d'établir d'office les faits ne dispense pas les parties d'une collaboration active à la procédure. Il leur incombe de renseigner le juge sur les faits de la cause et de lui indiquer les moyens de preuve disponibles (ATF 107 II 233 consid. 2c). Le juge doit procéder à des investigations supplémentaires ou en ordonner lorsqu'il y a suffisamment de raison pour le faire, eu égard aux griefs invoqués par les parties ou aux indices résultant du dossier. Il ne peut ignorer des griefs pertinents invoqués par les parties pour la simple raison qu'ils n'auraient pas été prouvés (VSI 5/1994, 220 consid. 4a). Par ailleurs, il appartient au juge d'ordonner les mesures probatoires prévues par le droit cantonal de procédure, de sorte qu'il ne peut pas renvoyer le dossier à l'assureur privé pour instruction complémentaire (ATF non publié 4A\_563/2008 du 10 février 2009, consid. 2).

b) La plupart des éventualités assurées (par exemple la maladie, l'accident, l'incapacité de travail, l'invalidité, l'atteinte à l'intégrité physique ou mentale) supposent l'instruction de faits d'ordre médical. Or, pour pouvoir établir le droit de l'assuré à des prestations, l'administration ou le juge a besoin de documents que le médecin doit lui fournir. L'appréciation des données médicales revêt ainsi une importance d'autant plus grande dans ce contexte (ATF 122 V 158 consid. 1b et les références ; SPIRA, *La preuve en droit des assurances sociales*, in : *Mélanges en l'honneur de Henri-Robert SCHÜPBACH*, Bâle 2000, p. 268).

Selon le principe de la libre appréciation des preuves, le juge apprécie librement les preuves médicales qu'il a recueillies, sans être lié par des règles formelles, en procédant à une appréciation complète et rigoureuse des preuves. Le juge doit examiner objectivement tous les documents à disposition, quelle qu'en soit la provenance, puis décider s'ils permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux. S'il existe des avis contradictoires, il ne peut

trancher l'affaire sans indiquer les raisons pour lesquelles il se fonde sur une opinion plutôt qu'une autre. En ce qui concerne la valeur probante d'un rapport médical, ce qui est déterminant c'est que les points litigieux aient fait l'objet d'une étude circonstanciée, que le rapport se fonde sur des examens complets, qu'il prenne également en considération les plaintes exprimées par la personne examinée, qu'il ait été établi en pleine connaissance de l'anamnèse, que la description du contexte médical et l'appréciation de la situation médicale soient claires et qu'enfin, les conclusions de l'expert soient dûment motivées. Au demeurant, l'élément déterminant pour la valeur probante n'est ni l'origine du moyen de preuve ni sa désignation comme rapport ou comme expertise, mais bel et bien son contenu (ATF 125 V 351 consid. 3a, 122 V 157 consid. 1c et les références ; ATF non publié du 23 juin 2008, 9C\_773/2007, consid. 2.1).

c) S'agissant de la valeur probante des rapports établis par les médecins traitants, le juge peut et doit tenir compte du fait que, selon l'expérience, le médecin traitant est généralement enclin, en cas de doute, à prendre parti pour son patient en raison de la relation de confiance qui l'unit à ce dernier. Ainsi, la jurisprudence accorde plus de poids aux constatations faites par un spécialiste qu'à l'appréciation de l'incapacité de travail par le médecin de famille (ATF 125 V 351 consid. 3b/cc et les références ; RJJ 1995, p. 44 ; RCC 1988 p. 504 consid. 2).

d) Les mesures d'instruction ordonnées par l'assureur, à savoir notamment l'examen par un médecin, ne sont pas des expertises au sens strict du terme, à moins que l'assureur n'interpelle l'intéressé sur le libellé des questions ainsi que le choix de l'expert et lui donne l'occasion de se déterminer avant l'exécution de l'acte d'instruction projeté. L'on ne saurait toutefois leur dénier toute valeur probante de ce seul fait. Il faut en effet examiner si le médecin commis par l'assureur s'est penché sur les questions médicales litigieuses et a donné à celui-ci des indications utiles pour décider d'une éventuelle prise en charge (ATAS/167/2008 ; ATA/143/1999).

En matière d'assurance indemnités journalières maladie soumise à la LCA, le TCAS, devenu depuis le 1er janvier 2011 la Cour de céans, s'est écarté à plusieurs reprises des rapports médicaux de médecins mis en œuvre par un assureur. Tel a notamment été le cas lorsque les conclusions du médecin mandaté par l'assurance divergeaient de toutes les appréciations concordantes effectuées par d'autres médecins (ATAS/1049/2004 du 13 décembre 2004) ou lorsque le médecin mandaté par l'assurance n'avait pu poser de diagnostic et que ses conclusions sur la capacité de travail avaient varié au gré des courriers adressés par les médecins de l'assuré (ATAS/143/2006 du 14 février 2006).

5. En l'espèce, la défenderesse considère, sur la base du rapport du Dr D\_\_\_\_\_ du 11 février 2011, que l'assuré a recouvré une pleine

capacité de travail dans son activité - qu'elle qualifie de légère - en tout cas dès le 21 mars 2011.

S'agissant d'un contrat soumis à la LCA, il convient en premier lieu de déterminer si, sur la base des conditions convenues, on est en présence d'une incapacité de gain (cf. STOESSEL, Commentaire bâlois, n. 6 ss ad art. 3 LCA; RVJ 1996 p. 257 consid. 8a).

a) Aux termes de l'art. 11 let. a) CGC, l'assurance en question s'étend aux conséquences de maladies que les personnes assurées subissent pendant la durée de la couverture d'assurance. Par maladie au sens de ladite assurance, il faut entendre toute atteinte à la santé physique, mentale ou psychique qui n'est pas due à un accident et qui exige un examen ou un traitement médical ou provoque une incapacité de travail (art. 2 let. a) des conditions particulières relatives à l'assurance perte de salaire en cas de maladie selon la LCA - ci-après : les conditions particulières). Est réputée incapacité de travail toute perte, totale ou partielle, de l'aptitude de l'assuré à accomplir dans sa profession le travail qui peut raisonnablement être exigé de lui, si cette perte résulte d'une atteinte à sa santé physique, mentale ou psychique. En cas d'incapacité de travail de longue durée, l'activité qui peut être exigée de lui peut aussi relever d'une autre profession (art. 6 des conditions particulières).

Il ressort par conséquent clairement des conditions de l'assurance qu'il y a une incapacité de travail lorsque l'assuré est totalement ou partiellement incapable d'exercer sa profession.

b/aa) A titre liminaire, la Cour de céans relève que ni le nom de l'expert ni le libellé des questions n'ont été préalablement soumis au demandeur, qui n'a pu se déterminer avant l'exécution de cet acte d'instruction de sorte que le rapport du Dr D\_\_\_\_\_ du 11 février 2011 ne peut être qualifié d'expertise au sens strict du terme. Il convient cependant d'examiner si ce médecin s'est penché sur les questions médicales litigieuses et s'il a donné des indications utiles pour décider d'une éventuelle prise en charge (voir notamment ATA/143/1999).

S'agissant de ce rapport du 11 février 2011, force est de constater qu'il fait l'objet d'une étude circonstanciée des points litigieux. Il se fonde sur des examens complets et prend en considération les plaintes exprimées par le demandeur. Il est établi en pleine connaissance de l'anamnèse. Les descriptions du contexte médical et l'appréciation de la situation médicale sont claires.

Cela étant, même si ce rapport répond à plusieurs des exigences en matière de valeur probante, il n'en demeure pas moins qu'il comporte certaines lacunes ou incohérences. En effet, le Dr D\_\_\_\_\_ a notamment subordonné le diagnostic de trouble somatoforme douloureux à l'inexistence d'une atteinte

somatique, pour laquelle il a suggéré la réalisation d'une expertise complémentaire. Par conséquent, même si ledit diagnostic a été considéré comme non invalidant, il ne peut être exclu qu'il en aille différemment si une atteinte somatique incapacitante était mise en évidence. En outre, le Dr D\_\_\_\_\_ s'est à plusieurs reprises référé à la notion d'invalidité ("trouble somatoforme douloureux non invalidant" ; "aucune invalidité ne peut être retenue"). Or, le litige relève de l'assurance perte de gain de sorte que l'existence d'une incapacité de travail suffit. D'ailleurs, dans ce contexte, la Cour de céans relèvera encore que la notion d'invalidité, sur le plan juridique, se réfère à une incapacité de gain totale ou partielle qui est présumée permanente ou de longue durée, ce qui est le cas lorsqu'elle se prolonge au-delà d'une année. Dès lors que, lors de l'examen en février 2011, le demandeur était incapable de travailler depuis moins de six mois, il ne pouvait déjà être question d'une incapacité de gain de longue durée et, par conséquent d'une invalidité. On peut donc légitimement se demander si l'expert s'est prononcé sur l'existence d'une incapacité de travail ou s'il a au contraire examiné l'existence d'une incapacité de gain durable, justifiant une invalidité.

Par conséquent, aucune valeur probante ne peut être reconnue à l'expertise du Dr D\_\_\_\_\_.

c/bb) Postérieurement au rapport du Dr D\_\_\_\_\_, les médecins traitants du demandeurs ont fait état d'une incapacité de travail.

Ainsi, sur le plan somatique, le Dr E\_\_\_\_\_, rhumatologue, a mentionné, en date du 1<sup>er</sup> mars 2011, une incapacité de gain partielle, à concurrence de 50%, en raison de dorsalgies chroniques, consécutives à une cyphose scolios dorsolombaire avec des troubles dégénératifs étagés de la colonne cervicale basse et dorsale haute.

Sur le plan psychique, la Dresse C\_\_\_\_\_, psychiatre, a constaté, le 21 mars 2011, une péjoration de l'état psychique du demandeur, indiquant en détail les plaintes de ce dernier. Elle considérait donc l'assuré comme étant totalement incapable de travailler.

Il ressort d'un courrier du 17 mars 2011 de la défenderesse que les derniers rapports transmis, soit vraisemblablement également les rapports de la Dresse C\_\_\_\_\_ et du Dr E\_\_\_\_\_, ont été transmis à son service médical et qu'elle acceptait ainsi de prolonger l'arrêt de travail de 50% jusqu'au 20 mars 2011. La Cour de céans constate tout d'abord que l'appréciation du service médical en question n'a aucunement été ajoutée au dossier. De plus, elle déduit de la formulation du courrier que la prolongation de l'arrêt de travail est vraisemblablement due aux troubles somatiques. Cependant, la Cour de céans constate qu'il n'y a eu aucune investigation, la défenderesse se contenant à

indiquer laconiquement dans un précédent courrier, daté du 17 février 2011, que les différents troubles évoqués sur le plan somatique n'étaient médicalement pas objectivés et/ou ne justifiaient pas à eux seuls un empêchement de travailler.

Par conséquent, la Cour de céans est d'avis que la défenderesse s'est fondée sur un état de faits lacunaire lorsqu'elle a mis un terme à ses prestations.

c/cc) S'agissant des rapports de la Dresse A\_\_\_\_\_ et du Dr B\_\_\_\_\_, ils ne sauraient être pris en considération dès lors que ces médecins étaient spécialisés en médecine interne et qu'ils se sont prononcés sur une problématique relative à la santé psychique du demandeur, relevant de la compétence d'un psychiatre. Quant aux avis de la Dresse H\_\_\_\_\_ et du Dr J\_\_\_\_\_, ils ne sauraient être pris en considération dès lors qu'ils ont uniquement attesté de l'incapacité de travail du défendeur dans les formulaires-type ne donnant ainsi aucune précision sur l'état de santé du demandeur. Enfin, le Dr F\_\_\_\_\_ ne s'est pas prononcé sur la capacité de travail du demandeur.

6. a) En présence d'un état de fait insuffisamment instruit sur le plan médical, la Cour de céans n'a d'autre choix que d'ordonner une expertise, multidisciplinaire, orthopédique, rhumatologique et psychiatrique. En effet, une éventuelle fibromyalgie ayant été évoquée, il convient également d'examiner l'aspect rhumatologique.

b) L'expertise sera confiée à la Policlinique médicale universitaire de Lausanne, plus particulièrement aux Drs I\_\_\_\_\_, médecin interniste, K\_\_\_\_\_, rhumatologue, et L\_\_\_\_\_, psychiatre.

c) S'agissant des questions complémentaires souhaitées par le demandeur, il y a lieu de relever ce qui suit.

c/aa) La Cour de céans constate, tout d'abord, que le trouble somatoforme douloureux a été évoqué par le Dr D\_\_\_\_\_ dans son expertise du 8 février 2011. Quant à la fibromyalgie, elle a été mentionnée par le Dr F\_\_\_\_\_, dans un courrier du 10 juin 2011. Partant, le fait que ces atteintes n'aient pas été relevées par le psychiatre traitant du demandeur n'est pas relevant, d'autant que la fibromyalgie n'est pas une atteinte psychique mais rhumatologique.

Dès lors que ces diagnostics ont été évoqués, les questions 7 et 8 du dispositif de la présente ordonnance ne sauraient être esquivées, comme semble le suggérer le demandeur.

c/bb) La Cour de céans relève en outre que les questions 4 à 6 et 8 du dispositif de la présente ordonnance couvrent l'objet des questions 4 et 5 proposées par le demandeur.

Tout au plus peut-on préciser que la question 4 de la présente ordonnance porte sur tous les diagnostics existant depuis le 20 mars 2011 ou ayant existés postérieurement à cette date, puisque c'est celle à laquelle la défenderesse a mis fin à ses prestations.

Par ailleurs, lorsqu'ils indiqueront les diagnostics retenus, les experts répondront inévitablement aux questions 4 et 5 proposées par le demandeur.

c/cc) Enfin, les autres questions proposées par le demandeur se recoupent avec celles de la présente ordonnance et ne constituent, en réalité, qu'une reformulation.

d) Partant, au vu des considérations qui précèdent, il n'y a pas lieu de reformuler intégralement les questions soumises aux parties par courrier du 22 août 2012.

7. Enfin, il n'y a pas lieu de suspendre l'instruction de la cause jusqu'à réception des résultats de l'expertise mise sur pied par l'assurance-invalidité. En effet, comme le relève à juste titre le demandeur, la finalité des deux expertises n'est pas la même, l'examen rhumato-psychiatrique réclamé par l'assurance-invalidité ayant principalement pour objet de déterminer la sévérité de la fibromyalgie (voir avis du SMR du 4 juillet 2012) alors que l'expertise envisagée par la Cour de céans porte sur toutes les atteintes.

**PAR CES MOTIFS,**  
**LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :**  
**Statuant préparatoirement**

1. Ordonne une expertise orthopédique, rhumatologique et psychiatrique, les experts ayant pour mission d'examiner et d'entendre Monsieur N\_\_\_\_\_, après avoir pris connaissance du dossier de l'assurance, ainsi que du dossier de la procédure, en s'entourant d'avis de tiers au besoin ;
2. Commet à ces fins la policlinique médicale universitaire, soit les Drs I\_\_\_\_\_, médecin-interniste, K\_\_\_\_\_, rhumatologue et L\_\_\_\_\_, psychiatre
3. Charge les experts de répondre aux questions suivantes :
  1. Anamnèse.
  2. Données subjectives de la personne.
  3. Constatations objectives.
  4. Diagnostic(s) ou diagnostics différentiels (selon la classification internationale) depuis le 20 mars 2011.
  5. Mentionner pour chaque diagnostic posé ses conséquences sur la capacité de travail du demandeur, en pour-cent.
  6. Dater la survenance de l'incapacité de travail durable, le cas échéant.
  7. En cas de trouble somatoforme douloureux ou de fibromyalgie :
    - a) Existe-t-il une comorbidité psychiatrique ? Si oui, de quelle importance ? Ce trouble psychique a-t-il valeur de maladie en tant que telle ou doit-il être considéré uniquement comme une manifestation réactive au trouble somatoforme douloureux ou à la fibromyalgie, non constitutif d'une comorbidité psychiatrique autonome ?
    - b) Existe-t-il des affections corporelles chroniques ?
    - c) Existe-t-il un processus maladif s'étendant sur plusieurs années, sans rémission durable ?
    - d) Le patient subit-il une perte d'intégration sociale et, cas échéant, dans quelle mesure et de quelle manière ?
    - e) Existe-t-il chez l'assuré un état psychique cristallisé, sans évolution possible au plan thérapeutique, marquant simultanément l'échec et la libération du processus de résolution du conflit psychique (profit primaire tiré de la maladie, fuite dans la maladie) ?

- f) Constatez-vous l'échec des traitements ambulatoires ou stationnaires conformes aux règles de l'art ?
  - g) Le demandeur dispose-t-il des ressources psychiques nécessaires lui permettant de surmonter la douleur et la réintégration dans un processus de travail et dans quelle mesure ? En cas de réponse négative, veuillez indiquer les éléments que vous avez retenus pour justifier votre position.
  - h) Existe-t-il une surestimation des plaintes en vue d'obtenir un bénéfice secondaire ?
8. Au vu de vos constatations et du dossier radiologique, y avait-il incapacité de travail postérieurement au 20 mars 2011 ? Si oui, de quelle origine, de quelle importance et jusqu'à quand ?
9. La capacité de travail peut-elle être améliorée par des mesures médicales ? Le cas échéant en déterminer la nature et leur durée.
10. La limitation partielle ou totale de la capacité de travail prend-elle en considération des facteurs psychosociaux et socioculturels ? Si oui, lesquels et dans quelle mesure ?
11. Pronostic.
12. Invite les experts à faire une **appréciation consensuelle du cas** s'agissant de toutes les problématiques ayant des interférences entre elles, notamment l'appréciation de la capacité de travail résiduelle.
13. Invite les experts à déposer à leur meilleure convenance un rapport en **trois exemplaires** à la Cour de céans.
14. Réserve le fond.

La greffière

La Présidente

Marie-Catherine SECHAUD

Karine STECK

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties le